# Der räuberische Diebstahl
## nach dem Reichsstrafgesetzbuch und den Entwürfen.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

**Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen**

vorgelegt von

Assessor
**Heinrich Zapf**
aus München.

Approbiert am 18. Oktober 1938.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1939

1939 №95

Referent: Professor Dr. jur. August Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

I. Abschnitt.

Der „räuberische Diebstahl" nach Reichsstrafgesetzbuch . 1

I. Aufbau des Delikts . . . . . 2

II. Die Tatbestandsmerkmale . . . . . 3

A. Der „Diebstahl" im Sinne des § 252 . . . . 3

B. Die den Diebstahl qualifizierenden Tatbestandsmerkmale 8

a) Betreffen auf frischer Tat . . . . . 8

b) Die Zwangshandlung . . . . . 9

III. Vollendung und Versuch . . . . . 15

IV. Der Vorsatz . . . . . 16

V. Täterschaft und Teilnahme . . . . . 16

VI. Das Verhältnis des § 252 zu den §§ 242—244, 250 und 251 18

II. Abschnitt.

Der räuberische Diebstahl nach den Entwürfen . . . 21

I. Teil. Der Entwurf von 1909 und der Gegenentwurf von 1911 21

II. Teil. Die Entwürfe von 1913—1925 . . . . . 27

III. Teil. Die Reichstagsvorlage von 1927 . . . . 29

IV. Teil. Die Strafrechtserneuerung nach 1933 . . . 30

Schluß . . . . . 31

Anhang. Der räuberische Diebstahl im österreichischen und italienischen Strafrecht . . . . . 36

# Literaturverzeichnis.


Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1922.

Altmann-Jacob-Weiser: Die österreichische Strafgesetzgebung. 1931.

Altmann-Jacob: Kommentar zum österreichischen Strafrecht. 1928.

Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts. 1926.

Aschrott-Liszt: Die Reform des Strafgesetzbuchs. 1910.

Binding: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. 1902.

Birkmeyer-Nagler: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform. 1908.

Bosler: Zur Unterscheidung von Raub und Erpressung. 1896.

Brandt: Die privilegierten Fälle des Diebstahls. 1912.

Brückner: Der ausgezeichnete Diebstahl. 1905.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte in Binding, Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. 1906.

Bunge: Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930. (Codice penale per il regno d'Italia. Deutsch.) 1933.

Codice penale e codice da procedura penale. 1930.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichstrafgesetzbuch. 1929.

Ennen: Der räuberische Diebstahl. Diss. Würzburg. 1921. (Maschinenschrift).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

— des Reichsmilitärgerichts.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1931.

Freisler-Luetgebrune: Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts. 1934.

Gauss: Erpressung und Raub. 1901.

Gérard: Die Entwendung des § 272 Vorentwurfs verglichen mit dem Diebstahl und Mundraub des geltenden Rechts. 1911.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 1932.

Goltdammer: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.

Gürtner: Das kommende Deutsche Strafrecht. 1936.

Gürtner-Freisler: Das neue Strafrecht. 1936.

Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht. 1884.

Harburger: in „Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts". 1907. Besonderer Teil. Bd. VI.

Heppes: Wilddiebstahl. 1909.

Hippel v.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1932.
Höpfner: Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 1910.
Holtzendorff: Handbuch des Strafrechts. 1874.
Jacoby: Die Straflosigkeit des Diebstahls und der Unterschlagung gegen Angehörige. 1903.
Kahl-Lilienthal-Liszt-Goldschmidt: Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. 1911.
Katz: Kanonisches Strafrecht. 1881.
Kerrl: Nationalsozialistisches Strafrecht. 1933.
Köhler: Der Notstand im künftigen Strafrecht. 1926.
— Deutsches Strafrecht. 1917.
Krebs: Ueber den Begriff der Zueignung bei Diebstahl und Unterschlagung. 1915.
Liebling: Ueber das Verhältnis von Raub und Erpressung. 1897.
Linsmayer: Der räuberische Diebstahl. 1932.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1927.
Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1889.
Möckel: Der Notdiebstahl. 1911.
Oetker: Strafen und sichernde Maßnahmen nach dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 1910.
Olshausen: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1927.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1901.
Rittler: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 2 Bände. 1933 und 1938.
Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927. 1927.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1914.
Schwarz: Strafgesetzbuch. 1938.
Schwenger: Der sogenannte Diebstahl an Sparkassenbüchern. 1902.
Stenglein: Lexikon des Deutschen Strafrechts. 1900.
Villnow: Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. 1875.
Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1914.
Weis: Der Haus- und Familiendiebstahl. 1911.
Ziebarth: Das Forstrecht. 1887—89.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 1911.

## Zeitschriften.

Das Recht.
Der Gerichtssaal.
Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

## Abkürzungen.

VE. = Vorentwurf von 1909.
GE. = Gegenentwurf von 1911.
E 13 = Entwurf von 1913.
E 19 = Entwurf von 1919.
E 25 = Entwurf von 1925.
RV. = Reichstagsvorlage von 1927.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
Lpz.Komm. = Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch. 1929.

## I. Abschnitt.

# Der „räuberische Diebstahl“ nach Reichsstrafgesetzbuch.

Bei der Untersuchung des räuberischen Diebstahls sind folgende Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs von Bedeutung:

§ 252.

Wer bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

§ 249.

Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

§ 250.

Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen wenn

1. der Räuber oder einer der Teilnehmer am Raube bei Begehung der Tat Waffen bei sich führt;
2. zu dem Raube mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3. der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;

4. der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§ 243 Nr. 7) begangen wird, in welches der Täter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder
5. der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahre ein.

§ 251.

Mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert, oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

## I. Der Aufbau des Delikts.

Der räuberische Diebstahl des Reichsstrafgesetzbuches ist ein aus Diebstahl und Nötigung „zusammengesetztes Delikt". Durch diese Verbindung wird aber kein neues Delikt gebildet[1]), sondern es wird der Tatbestand der Nötigung nur als Strafschärfungsgrund für den Diebstahl verwendet. Es liegt also nur ein qualifizierter Diebstahl vor, obwohl das Delikt im Strafgesetzbuch hinter dem Raub eingereiht ist und den Täter die Strafe des Räubers trifft. Der Raub ist zwar begrifflich auch aus Diebstahl und Nötigung zusammengesetzt, doch schuf hier der Gesetzgeber ein delictum sui generis, weil die Nötigung hier das Mittel der Erlangung einer fremden Sache bildet, also Diebstahl und Nötigung in viel engerer Berührung stehen als beim räuberischen Diebstahl, wo die Nötigung verhindern soll, daß dem Diebe das gestohlene Gut wieder abgenommen wird. Praktisch ist der Unterschied zwischen

1) So RG. 60, 380 und die herrschende Meinung; dagegen: Schwarz § 252 A. 1; Recht 34, 927; RG. III v. 6. 2. 1930.

Raub nach §§ 249ff. und räuberischen Diebstahl nach § 252 sehr oft tatsächlich schwer zu ziehen und manche Gesetzgebungen haben aus diesem Grunde davon Abstand genommen, den Raub und den räuberischen Diebstahl als gesonderte Verbrechen aufzufassen, so zum Beispiel Frankreich in Artikel 382 des Code pénal nach der durch das Gesetz vom 13. Mai 1863 geschehenen Abänderung: „Sera puni de la peine des travaux forcés à temps tout individu coupable de vol commis à l'aide de violence".

## II. Die Tatbestandsmerkmale.

### A. Der „Diebstahl" im Sinne des § 252.

Der Begriff des „Diebstahls" wurde in dem § 252 ohne nähere Definition aufgenommen. Es ergaben sich nun Zweifel über das Verhältnis der §§ 247, 248a, 370 Ziff. 5 und des nach § 2 Abs. 2 EGStGB den Landesgesetzen überlassenen Holz- und Forstdiebstahls zu § 252. Am weitesten geht hier wohl v. Buri in seinen Abhandlungen aus dem Strafrecht[1]), wenn er sagt: „Merkt der Eigentümer sofort, daß mittels Täuschung der noch vor ihm Stehende ihm eine Sache abgeschwindelt hat, daß es bei der Wegnahme seiner Sache nur auf einen vorübergehenden Gebrauch derselben abgesehen war, oder daß die von ihm verlorene Sache soeben von einem anderen okkupiert worden ist, so steht es ihm gerade so gut frei, wie dem soeben Bestohlenen, seine Sache alsbald wieder an sich zu ziehen, und wenn er hieran durch Gewalt oder Drohung gehindert wird, so ist nicht einzusehen, warum hier der Täter nicht nach § 252 bestraft werden soll". Dieser Ansicht kann aber nicht gefolgt werden, denn § 252 verlangt deutlich einen Diebstahl und es dürfte kaum angängig sein, diesen Begriff soweit auszulegen, daß auch Betrug, furtum usus und der sogenannte Funddiebstahl darunter fallen.

Ebenso dürfte es nicht vertretbar sein, unter den

1) Gerichtssaal, Bd. 29, S. 51.

Diebstahlsbegriff des § 252 den Raub zu subsumieren, sodaß also der Räuber, der auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben anwendet, um sich im Besitze des geraubten Gutes zu erhalten, nicht aus § 249, sondern aus § 252 strafbar wäre. Denn wie wir oben sahen, ist der Raub gegenüber dem Diebstahl ein völlig selbständiges Delikt und es ist daher nicht angängig, ihn als Diebstahl im Sinne des § 252 zu bezeichnen [1]).

Die herrschende Meinung [2]) ist der Ansicht, daß bei dem sogenannten Familien- und Hausdiebstahl des § 247 unter den Diebstahlsbegriff auch die Fälle der §§ 243, 244 fallen. Diese feststehende Auslegung des Gesetzes würde an sich dazu zwingen, wenn dem § 252 ein Familien- oder Hausdiebstahl zugrunde liegt, die besonderen Bestimmungen des § 247 zu berücksichtigen. Wenn also zum Beispiel der Sohn dem Vater etwas stiehlt und dann diesem gegenüber, um im Besitze der gestohlenen Sache zu bleiben, die schweren Raubmittel anwendet, so ist er auf Antrag nach § 252 zu verfolgen. Oder ein Ehemann, der gegen seine Frau etwas ihr Gestohlenes mit vorgehaltener Pistole verteidigt, bleibt straflos.

Derartige Ergebnisse widersprechen aber nicht nur dem Sinn des Gesetzes, sondern auch dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes.

Es ist anerkannt, daß der tiefste Grund der Privilegierungen des § 247 der ist, Familien, häusliche Gemeinschaftsverhältnisse, Ehen und ähnliches, an deren ungetrübten Bestand der Staat ein Interesse hat, möglichst nicht zu zerstören oder auch nur zu beeinträchtigen, was mit grundsatzbildender Regelmäßigkeit der Fall sein würde, wenn der Staat strafend eingreift [3]). Aus diesen Rücksichten heraus verzichtet also der Staat auf einen Straf-

1) Schwarz 563.

2) U. a. Frank 542; Binding I, 306; Olshausen 2, 932; Hälschner 2, § 83; Lpz. Komm. 795; Liszt-Schmidt 628; Schwarz § 247, 1.

3) Vgl. Hälschner 306.

anspruch, bezw. er macht die Verfolgbarkeit einer Diebstahlshandlung eines der Mitglieder dieser Personengruppen von einem Antrag abhängig. Wenn dieser Antrag gestellt wird, so ist das mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Zeichen von Zerrüttung eben des betreffenden Verhältnisses und damit ist für den Staat die Notwendigkeit weggefallen, Rücksicht zu nehmen, d. h. er kann jetzt, ohne daß für ihn Wesentliches zerstört würde, strafend eingreifen. Wenn nun gar innerhalb eines der durch § 247 geschützten Verhältnisse die mit dem räuberischen Diebstahl verbundene Nötigung begangen wird, so ist leicht einzusehen, daß damit jede Ehe, jedes Verhältnis des Täters zu seiner Familie, seinem Arbeitgeber oder Meister unheilbar zerstört ist, (wenn es sich überhaupt vor der Tat um ein Verhältnis handelte, das der Staat mit Recht für schutzwürdig hielt). Für diesen Fall hat also § 247 jede Berechtigung verloren, d. h. es besteht für den Staat kein Hinderungsgrund gegen den räuberischen Dieb, bei dessen Verurteilung im Falle des einfachen Diebstahls § 247 zu berücksichtigen wäre, unter Vernachlässigung dieses Paragraphen nach § 252 zu verfahren.

Zu demselben Ergebnis kommt auch Frank (§ 252 II a. E.): „Daraus, daß der Täter gleich einem Räuber zu bestrafen ist, ergibt sich, daß der nicht auf den Raub erstreckte § 247 auf § 252 keine Anwendung findet". (Siehe auch Binding I, 312; Olshausen 947,12; Schwartz 5)

„Diebstahl" im Sinne des § 252 kann auch nicht eine Notentwendung gemäß des durch Novelle vom 19. 6. 1912 eingefügten § 248 a oder eine Verbrauchsmittelentwendung (sogenannter Mundraub § 370 Ziff. 5) sein, da der Gesetzgeber hier Sonderdelikte schaffen wollte. Das ergibt sich daraus, daß in § 248a Abs. III und § 370 Ziff. 5 Abs. II die Straflosigkeit einer solchen Entwendung, wenn sie gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen den Ehegatten begangen wird, ausdrücklich festgestellt ist. Eine solche Bestimmung wäre aber überflüssig, wenn es sich bei den beiden Entwendungen um

Fälle des Diebstahls des 19. Abschnittes handeln würde, da dann § 247 Anwendung finden würde. Die Privilegierungen der Bestimmungen über Notentwendung und Mundraub erstrecken sich daher nach herrschender Meinung auch auf die Fälle erschwerter Begehung des Diebstahls, also auch auf den räuberischen Diebstahl, was Binding[1]) als sinnlos und unheilvoll bezeichnet, „weil zu Bagatellbestrafung schwerer Verbrechen und zur Straflosigkeit ihrer Versuche, außerdem zu den größten Verlegenheiten in der Urteilsfindung führend". Trotz dieser Bindingschen Ausführung, die sich allerdings nur auf § 370 Ziff. 5 bezieht, da § 248a damals noch nicht bestand, wird sowohl in Literatur wie Rechtsprechung die Meinung aufrecht erhalten, daß die straferhöhenden Umstände des schweren Diebstahls für diese selbständigen Entwendungsfälle außer Betracht bleiben. Da das Delikt des räuberischen Diebstahls seiner Natur nach schwerer Diebstahl ist, ist, genau wie bei den §§ 243, 244, die Anwendbarkeit des § 252 ausgeschlossen, wenn die Entwendung, an die sich die Qualifikation anschließt, eine Verletzung des § 248a oder des § 370 Ziff. 5 darstellt[2]).

Bei den auf Grund § 2 Abs. II EGStGB. den Landesrechten überlassenen Forst- und Felddiebstählen interessiert die Tatsache, daß nicht alle Länder solche Vorschriften erlassen haben[3]). Dort müssen also Forst- und Felddiebstähle in Ermangelung einer anderen Möglichkeit nach dem Reichsstrafgesetzbuch geahndet werden[4]). Das

1) Binding I S. 308.

2) So auch Liszt-Schmidt 627 N. 34, 629, 632 VII; Olshausen 945, 2; 1391 a) a. E.; Lpz. Komm. 798, 1; 806, 2a; Frank 545, I; 553, II, 1; 843; Allfeld 452, N. 42; Schwartz 563, 1a. — AM.: Lpz. Komm. 1215, V, 2; Binding 308; Hälschner 2, 377; Harburger 261; Schwarz 381 B; Stenglein 520; DJZ. 36, 1088; JWSch. 61, 425; OLG. München 7, 535; RGSt. 6, 225; 13, 391; 66, 353.

3) Keine Vorschriften über Forstdiebstahl: Hamburg und Bremen; keine Vorschriften über Felddiebstahl: Sachsen-Altenburg, Lippe, Hamburg, Lübeck.

4) Frank 854; Harburger 288; Hälschner 311; Lpz. Komm. 806; vgl. auch die bei Allfeld 453 N. 60 angeführten.

heißt aber nicht, daß es sich bei den Forst- und Felddiebstählen um regelrechte, nur mit anderer Strafe belegte Diebstähle handelt. Genau das Gegenteil ist der Fall[1]). Forst- und Felddiebstähle in Ländern mit besonderen diesbezüglichen Bestimmungen werden dort als eigene Entwendungsdelikte bestraft[2]), während sie in Staaten ohne besondere Regelung gewöhnliche Diebstähle nach §§ 242ff. sind. Daß die Landesgesetzgebungen bei der Regelung der Forst- und Felddiebstähle völlig eigene Deliktstatbestände schaffen wollten, ergibt sich eindeutig schon daraus, daß zum Beispiel das Sachsen-Altenburgische Gesetz vom 24. Dez. 1870 bestimmt, daß Holzentwendungen nach gemeinem Recht zu beurteilen sind, wenn bei ihnen die Zwangshandlung des § 252 StGB. verübt wird und weiter schließt bezüglich der Felddiebstähle das württembergische Gesetz vom 27. Dezember 1871 in Artikel 36 seine Anwendbarkeit bei schweren Entwendungen aus. Diese Bestimmungen wären sinnlos, wenn die landesgesetzlichen Forst- und Felddiebstahlsbestimmungen einen Diebstahl gleich dem in § 242 RStGB. zum Gegenstand hätten.

Diese örtlich unterschiedliche Behandlung einer Gesetzesverletzung führt auch zu unterschiedlicher Bestrafung, je nachdem in dem Land, in dem die Tat begangen wurde, eine besondere Regelung dieser Delikte erfolgt ist oder nicht. Das bringt ähnliche Ungerechtigkeiten mit sich wie wir sie oben schon gesehen haben. Dieser Unterschied in der Bestrafung ist zweifellos am Platze, wenn z. B. jemand ohne in Not zu sein eine Mark stiehlt und ein anderer hinsichtlich einer Wurst, die den gleichen Wert hat, Mundraub begeht. Wenn aber nun beide diese Taten mit nachfolgender Anwendung der schweren Raubmittel begehen, so ist der Unterschied in den strafrechtlichen Folgen nicht mehr zu billigen. Entsprechendes gilt für die Notentwendung[3]).

1) Liszt-Schmidt 635 III.
2) Hälschner 311; Lpz. Komm. 1234.
3) Siehe auch Binding I 308.

Auf eine Möglichkeit, auch diese Fälle einer befriedigenden Lösung zuzuführen, soll unten noch eingegangen werden.

Als Ergebnis vorstehender Erörterungen ist also festzustellen, daß unter dem in § 252 angewandten Ausdruck „Diebstahl“ nur ein wirklicher Diebstahl nach §§ 242—244, 247 RStGB zu verstehen ist.

**B. Die den Diebstahl qualifizierenden Tatbestandsmerkmale.**

a) Betreffen auf frischer Tat.

§ 252 verlangt, daß der Dieb „auf frischer Tat“ betroffen werde. Die Auslegung dieses Ausdrucks steht nicht fest. Der früheste Zeitpunkt, an dem der Dieb betroffen werden kann, ist ohne Zweifel der des Anfangs der Ausführung, denn es kann nicht gefordert werden, daß der Diebstahl schon im Augenblick des Betreffens vollendet war, sondern die Vollendung braucht erst bei Beginn der Zwangshandlung vorzuliegen. Der Wortlaut des Gesetzes, „bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen“, ist aber nicht so eng aufzufassen, wie dies zum Beispiel der Lpz. Komm. 806; Olshausen 946 und Binding 305 tun, die den Tatbestand nur dann als gegeben betrachten, wenn der Dieb am Ort der Tat a n getroffen wurde. Es ist aber nicht richtig, wenn das Hauptgewicht auf die Worte „b e i einem Diebstahl“ gelegt und daraus gefolgert wird, daß das Betreffen bei der Handlung des Diebstahls, wie er sich eben abspielte, stattgefunden haben muß. Das entscheidende Gewicht ist vielmehr darauf zu legen, daß das Betreffen auf „f r i s c h e r T a t“ erfolgen muß und hier wie auch sonst im Strafrecht ist darunter nicht nur die Zeit unmittelbar nach der Tat zu verstehen. Deshalb ist es noch zeitig genug, wenn der Dieb betroffen wird kurz nach Verlassen des Tatortes. Dabei ist aber zu beachten, daß zwischen dem Diebstahlsakt und der Betretung ein solcher Zusammenhang besteht, daß beides im konkreten Fall noch als ein einheitlicher Vorgang erscheint. So

zum Beispiel Harburger 261 und Schwartz 563, welche aber fordern, daß der den Dieb Betretende ihm nachgeeilt sein muß.

Man nehme nun folgenden Fall: Ein Dieb hat eben auf der Straße einer Frau plötzlich, ohne daß sie zur Gegenwehr gekommen wäre, das unter den Arm geklemmte Handtäschchen weggezogen und flieht entlang der Straße in Richtung der nächsten Straßenkreuzung. In dieser ziemlich entfernten Querstraße befindet sich nahe der Kreuzung ein Mann, der die Hilferufe der Bestohlenen hört, sofort zur Straßenkreuzung eilt und dem auf ihn zukommenden Dieb die Beute abzunehmen versucht, was der Dieb jedoch durch Bedrohung mit der Waffe verhindert.

Meines Erachtens liegt auch hier zweifellos räuberischer Diebstahl vor, obwohl sicher nicht von Nachteile gesprochen werden kann, denn diese erfolgt naturgemäß immer aus der Richtung des Tatorts.

### b) Die Zwangshandlung.

Nicht jede Zwangshandlung ist für den Tatbestand des § 252 ausreichend, sondern sie muß sein entweder Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben.

#### Gewalt gegen eine Person.

Wenn nun untersucht werden soll, welche Gewaltverübung der Dieb betätigt haben muß, um sich einer „Gewalt gegen eine Person" schuldig gemacht zu haben, so wird zunächst zu fragen sein, was unter dem Begriff „Gewalt" im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist.

Eine Legaldefinition gibt es nicht, also muß die Auslegung Art und Umfang dieses Begriffes festlegen. Durch die Gewalt wie sie der Dieb verübt haben muß, um im Besitze des gestohlenen Gutes zu bleiben, wird auf eine Person ein widerrechtlicher Zwang ausgeübt. Dabei ist aber die Zwangshandlung von der Zwangs-

wirkung, wie sie am Objekt der Zwangshandlung erzielt wird, zu unterscheiden.

Bezüglich der Wirkung unterscheidet man „vis absoluta“ — wenn nämlich die Wirkung der Zwangshandlung so groß ist, daß sie jeder Willensbestimmung oder Willensbetätigung beim Angegriffenen ausschaltet — und „vis compulsiva“ — wenn die Zwangshandlung nur bestimmend auf die Willensbestimmung oder Willensbetätigung eingewirkt hat. Die Zwangshandlung kann entweder eine physische oder eine psychische sein. Die verschiedene Umgrenzung, die man dem Gewaltbegriff in der Literatur gegeben hat, beruht hauptsächlich auf der unterschiedlichen Auffassung über die Bedeutung der Zwangshandlung einerseits und der Zwangswirkung andererseits für das Wesen dieses Begriffs. Während die herrschende Ansicht sich darauf gründet, daß die Betätigung des Angreifenden für die Beurteilung der Frage, ob Anwendung von Gewalt vorliegt, wesentlich ist, legen verschiedene Schriftsteller das entscheidende Gewicht auf die Wirkung, die durch diese Betätigung erzielt wird. Da in Fällen von Gewaltverübung, wie sie z. B. das Delikt des § 252 erfordert, das Handeln des Diebes der Beurteilung unterliegt und es nur untergeordnete Bedeutung hat, wie dieses auf das Angriffsobjekt wirkt, so ist es verfehlt, die Wirkung des ausgeübten Zwanges als für das Wesen der Zwangshandlung entscheidend anzusehen.

Die Unterscheidung zwischen vis absoluta und compulsiva kann aber auch deshalb für den in Frage stehenden Gewaltbegriff vollständig ausgeschaltet werden, weil sowohl „Gewalt“ wie „Drohung“ als vis absoluta wie auch als vis compulsiva wirken können.

Frank (154) bezeichnet die Gewalt als „eine zur Ueberwindung eines Widerstandes entfaltete physische Kraft“. Schwartz (511) erklärt sie als „jede unmittelbare oder mittelbare Einwirkung auf den Körper des Anderen, welche geeignet ist und darauf abzielt, die freie Willensentschließung oder Willensbetätigung zu hindern und auf

diese Weise zu einer Handlung etc. zu nötigen". Auch Meyer-Allfeld (383) bezeichnet als Gewalt die Aufwendung von Kraft zur Ueberwindung eines Widerstandes, verlangt aber mit dem Lpz. Komm. (801), daß die Kraft eine erhebliche sei.

Das ist aber abzulehnen, denn es ist nicht einzusehen, warum der Dieb riesenhafte Kraftanstrengungen machen soll, um einen ganz schwachen Widerstand zu beseitigen.

Es braucht übrigens noch gar kein Widerstand vorzuliegen, es genügt, wenn der Angreifende einen solchen erwartet und nun sofort Gewalt anwendet, um überhaupt keinen Widerstand aufkommen zu lassen.

List kann naturgemäß niemals nötigende Gewalt sein, da sie mit der Anwendung physischer Kraft nichts zu tun hat. Es ist daher zu fragen, ob Hälschner (243) recht hat, wenn er die Betäubung zur „List" rechnet. Andere[1]) wieder behaupten, Betäubung einer Person sei stets „Gewalt", da sie gegen den Körper des anderen gerichtet sei, daher stets physisch wirke und der durch Anwendung von Betäubungsmitteln Angegriffene seiner Körper- und Willenskräfte beraubt würde.

Wie wir oben gesehen haben, kommt es aber nicht auf die Wirkung eines Zwangsmittels an, sondern auf das Tun des Zwingenden. Von diesem Standpunkt aus ergibt sich klar, daß Betäubung sowohl Gewalt wie List als auch Drohung sein kann. Das im Einzelfall angewandte Mittel muß für die Beurteilung der Handlung maßgebend sein[2]).

Die Anwendung nur psychischer (Hypnose) oder chemischer Mittel (Narkosen, Betäubungen) kann an sich, ohne gleichzeitige Anwendung von Gewalt oder Drohung, zum Beispiel um sie dem Opfer beizubringen, kein Zwangsmittel im Sinne des § 252 darzustellen.

Das Ergebnis bisheriger Erörterung ist also der Satz: Gewalt ist die Anwendung physischer Kraft um den Widerstand eines Gegners zu beseitigen.

1) Binding 82 N. 2; Allfeld 383 u. A.
2) Schmidt-Liszt 583; Olshausen 838.

Für den räuberischen Diebstahl ist aber nicht Gewalt, sondern „Gewalt gegen eine Person“ verlangt. Ueber diesen Begriff, den wir noch beim Raub und der räuberischen Erpressung finden, sind in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten worden.

Im § 117 Abs. 2 finden wir einen ähnlichen Ausdruck: „Gewalt an einer Person“. Da aber an dem Grundsatz festzuhalten ist, daß der Gesetzgeber mit verschiedenen Ausdrücken auch verschiedene Begriffe verbindet, können die beiden Ausdrücke „Gewalt gegen eine Person“ und „Gewalt an einer Person“ nicht dasselbe meinen, wie es wohl Hälschner (368) annimmt.

Meines Erachtens ist nun der Meinung beizupflichten, die besagt, „Gewalt an einer Person“ liegt vor, wenn die Gewalthandlung die Person selbst getroffen hat, wenn auf sie unmittelbar eingewirkt wird, während die „Gewalt gegen eine Person“ auch noch den Fall umfaßt, daß die Person nur mittelbar von der Gewalthandlung betroffen wird[1]).

Als Objekt der Gewaltanwendung beim räuberischen Diebstahl kommt nach dem Wortlaut des Gesetzes (eine Person), jede Person in Frage, die die gestohlene Sache rechtmäßig dem Dieb abnehmen will, also nicht nur der Eigentümer oder Besitzer und niemals ein Teilnehmer der Tat, der dem Täter den Erfolg des Diebstahls streitig machen will. Fraglich aber ist es, ob räuberischer Diebstahl vorliegt, wenn ein reuiger Teilnehmer dem Täter die Sache nehmen will, um sie dem Berechtigten zurückzugeben. Man wird diesem Teilnehmer wohl die Stellung jedes Dritten, der den Dieb betritt, einräumen müssen, wenn dies auch nicht ganz unbedenklich ist, denn das Motiv der Zwangshandlung wird hier sehr oft Wut über den Verrat des Genossen sein, was nicht in dem Maße strafwürdig erscheint, als wenn das Gut gegen einen Anderen verteidigt wird.

1) Lpz. Komm. 801, 441; Frank 548, 302; Olshausen 563 N. 14; Allfeld 455, 562.

## Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben.

Als zweite der „Gewalt gegen eine Person“ gleichgestellte Zwangshandlung bezeichnet der § 252 die „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben“.

Nach deutschem Sprachgebrauch versteht man unter „Drohung“ die Ankündigung eines Uebels. Sie wendet sich also an die Ueberlegung des Menschen und ist damit stets auf sein Inneres gerichtet und zwar als das alleinige Angriffsobjekt. Wird das Innere nur mittelbar durch physische Kraftentfaltung getroffen, so liegt keine Drohung, sondern Gewalt vor.

Die Form, in welcher die Drohung angekündigt wird, ist völlig gleichgültig. Sie kann ausdrücklich erfolgen oder durch konkludente Handlungen, zum Beispiel der Dieb hält sich den ihn Betretenden mit dem Revolver vom Leibe.

Das Uebel, das angedroht wird, braucht nicht gegen den zu Nötigenden gerichtet zu sein, es genügt, wenn es einen Dritten trifft, sofern nur die Drohung dann objektiv geeignet ist, einen Zwang auf den zu Nötigenden auszuüben. Drohung liegt auch vor, wenn umgekehrt der Drohende das zuzufügende Uebel nicht selbst, sondern durch einen Anderen zufügen lassen will.

Wird mit einem undurchführbaren Uebel gedroht, so liegt Drohung dann vor, wenn der Bedrohte an die Durchführbarkeit glaubte, und der Täter diesen Glauben auch erwecken wollte. Sie entfällt aber, wenn der Bedrohte die Undurchführbarkeit erkennt. Es ist also nicht erforderlich, daß der Drohende das angedrohte Uebel tatsächlich zur Ausführung bringen will, es genügt, wenn die Drohung im konkreten Fall geeignet ist, Furcht vor der Verwirklichung des Drohungsinhalts bei dem Bedrohten hervorzurufen und dies dem Vorsatz des Täters entspricht.

Zum räuberischen Diebstahl ist aber nicht eine „Drohung“ schlechtweg erforderlich, sondern es wird nur die

gefährlichste Art der Drohung ausgesondert, die „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben".

Damit schließt das Gesetz alle Drohungen, die gegen irgend ein anderes Rechtsgut, wie Ehre, Freiheit, Eigentum gerichtet sind, gänzlich aus dem Tatbestand des § 252 aus.

Es ist nun die umstrittene Frage zu prüfen, ob die Drohung auch dann schon eine Gefahr für den Leib bedeuten kann, wenn das angedrohte Uebel nur eine geringfügige Verletzung des Leibes ist. Der Ausdruck „Leib" ist gleichzusetzen mit körperlicher Unversehrtheit, sodaß also eine Bedrohung zum Beispiel mit Freiheitsberaubung keine[1]) Gefahr für den Leib bedeutet. Einer strengen, nur den Wortlaut des § 252 berücksichtigenden Auslegung nach würde „Gefahr für den Leib" schon die Bedrohung mit der geringfügigsten Körperverletzung sein. Bedenkt man aber, daß im § 252 die Gefahr für Leib und Leben also zweier verschiedenwertiger Rechtsgüter gleichgesetzt wird, so geht daraus hervor, daß die Bedrohung mit kleinen Körperverletzungen nicht unter § 252 fällt. Das ergibt auch ein Vergleich der räuberischen Erpressung nach § 255 mit der qualifizierten Erpressung nach § 254. Da die Erpressung unter Anwendung der ersteren Art der Drohung eine schwere Strafe nach sich zieht, als die Erpressung mit Mord, Brandstiftung etc., so ist es auch hier einleuchtend, daß eine Bedrohung mit einer leichten Körperverletzung noch nicht die hier geforderte Gefahr für den Leib und damit straferschwerender sein kann, als eine Bedrohung mit Mord. Unter § 252 kann also nur eine Bedrohung mit einer bedeutenderen Körperverletzung fallen.

Wenn nun das Gesetz fordert, daß die Gefahr eine gegenwärtige sei, so kann das nur so aufgefaßt werden, daß der Bedrohte die Zufügung des Uebels als sofortige Reaktion auf seine Weigerung, dem Willen des Drohenden zu willfahren, erwarten muß. Daraus ist zu ersehen, daß

1) Wenigstens nicht unmittelbar. Vgl. RGSt. 54, 340.

eine solche „gegenwärtige“ Gefahr in viel höherem Maße geeignet ist, einen Zwang auszuüben, als die Gefahr der Zufügung eines Uebels erst in der Zukunft, denn im letzterem Falle wird die Wirkung der Drohung abgeschwächt durch die Vorstellung des Bedrohten, daß es ihm möglich sein werde, durch Schutzmaßregeln die Zufügung des Uebels zu verhindern.

### III. Vollendung und Versuch.

Nur dann wird der Dieb ein räuberischer, wenn er eine der vorbezeichneten Zwangshandlungen verübt, „um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten“. Diesen kann der Täter sich aber erst dann erhalten wollen, wenn er ihn hat, d. h. wenn er den Diebstahl, den ersten Teil des (zusammengesetzten) Delikts des räuberischen Diebstahls, vollendet hat. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 252 ist es somit, daß ein vollendeter Diebstahl vor der Verübung der Zwangshandlungen liegt.

Wenn der Täter durch die Zwangshandlung einen anderen Erfolg als die Erhaltung des Diebsgutes erreichen, z. B. sich vor Festnahme schützen will, so scheidet eine Bestrafung nach § 252 aus. Will aber der Dieb das gestohlene Gut in seinem Besitze erhalten u n d seine Festnahme vereiteln, so bleibt § 252 naturgemäß anwendbar.

Aus der Ausdrucksweise des Gesetzes „um sich ... zu erhalten“ erhellt eindeutig, daß es zur Vollendung des Delikts durchaus nicht notwendig ist, daß diese Sicherung des Gestohlenen dem Diebe auch gelingt. Wenn also der Bedrohte durch die Drohung sich nicht einschüchtern läßt und dem Täter das Diebsgut abnimmt, ist letzterer eines vollendeten Verbrechens des räuberischen Diebstahls nach § 252 schuldig.

Wie bereits oben erwähnt, setzt § 252 einen vollendeten Diebstahl voraus. Wenn also der Dieb einen versuchten räuberischen Diebstahl begeht, so kann die Ausführung dieses Delikts nur in der Vornahme der Zwangshandlung und damit der Anfang der Ausführung

nur in der versuchten Gewaltanwendung liegen[1]). Versuch des räuberischen Diebstahls ist also in der Art möglich, daß nach Vollendung des Diebstahls die Gewaltanwendung nur versucht wird.

## IV. Der Vorsatz.

Zur Vollendung des räuberischen Diebstahls muß sich der Vorsatz des Täters auf sämtliche Tatbestandsmerkmale erstrecken, bezw. der Dieb muß bezüglich der den Diebstahl qualifizierenden Tatbestandsmerkmale einen besonderen zusätzlichen Vorsatz fassen. Das ergibt sich daraus, daß der von § 252 vorausgesetzte § 242 Vorsatz verlangt, denn einen fahrlässigen Diebstahl gibt es nicht, ebenso wie es keine fahrlässige Nötigung gibt. Der Dieb muß also die verübte Zwangshandlung in ihrem ganzen Umfang wollen. Das Wollen des Täters braucht aber nicht auf Verwirklichung des Drohunginhalts zu gehen, wie schon bei Erörterung des Drohungsbegriffs ausgeführt wurde, der Täter muß aber die Drohung als solche ernstlich wollen und zwar muß sein Wille darauf gerichtet sein, in dem Bedrohten die Furcht vor sofortiger Verwirklichung des angedrohten Uebels wach zu rufen.

## V. Täterschaft und Teilnahme.

Täter nach § 252 ist, wer vorsätzlich rechtswidrig alle Tatbestandsmerkmale des räuberischen Diebstahls erfüllt. Dabei braucht er aber nicht selbst tätig zu werden, sondern kann sich eines Geisteskranken, Strafunmündigen oder Gutgläubigen als Werkzeug bedienen. Diese Form der Täterschaft kann sowohl beim Diebstahl als auch bei der Zwangshandlung vorliegen, zum Beispiel der Täter gebraucht Gewalt gegen eine Person, um sich im Besitze eines gestohlenen Gutes, das er durch einen Gutgläubigen hat wegnehmen lassen, zu erhalten oder er stiehlt eine Sache und bestimmt einen Geisteskranken zu der Zwangshandlung, um selbst inzwischen die Sache in Sicherheit zu bringen.

1) Frank 553.

Nur ein Dieb kann die Zwangshandlung im nach § 252 strafbaren Sinne ausüben. Wer beim Diebstahl nur Gehilfe war, kann nicht sich im Besitz des Gestohlenen erhalten wollen, kommt also als räuberischer Dieb nicht in Frage[1]).

Mittäterschaft (§ 47) liegt vor, wenn mehrere Personen in bewußtem und gewollten Zusammenwirken das Delikt gemeinschaftlich ausführen, wenn also ein Einverständnis zwischen ihnen vorliegt (auch stillschweigend), zusammen unmittelbar die Tatbestandsmerkmale zu verwirklichen und jeder der Täter den verbrecherischen Erfolg als eigenen billigt. Insoweit ist jeder Mittäter für die Handlungen der anderen verantwortlich. Der Mittäter haftet also für die ganze Tat, als hätte er sie allein ausgeführt. Bei der Zwangshandlung ist aber nicht nötig, daß jeder der Mittäter selbst körperlich tätig wird. Es genügt für die Mittäterschaft zum Beispiel, daß der eine droht oder Gewalt verübt, während der andere die Sache in Sicherheit bringt. Das gewollte Zusammenwirken ist auch hier als entscheidend anzusehen.

Anstifter ist, wer in einem Anderen den Entschluß zur Begehung der Tat hervorruft und zwar „durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohungen, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel". (§ 48 Abs. 1) So, wenn der Anstifter den den Täter sowohl zum Diebstahl als auch zur Verübung der Zwangshandlung vorsätzlich bestimmt. Natürlich kann auch nur zur Begehung der Zwangshandlung angestiftet werden. Dann gehört aber zum Vorsatz des Anstifters das Bewußtsein, daß der Angestiftete gestohlen habe oder stehlen werde[2]). Dabei ist aber zu beachten, daß der Anstifter nur insoweit haftet, als er angestiftet hat, also nicht für einen etwaigen excessus mandati. Wenn also

1) Binding 305; Olshausen 946; a. M.: Frank 553; Lpz. Komm. 807, Schwarz N. 5; Gerland 588.

2) Frank 533.

der Täter nur zum Diebstahl nach § 242 angestiftet war, dann aber räuberischen Diebstahl beging, so haftet der Anstifter nur nach § 242.

Beihilfe kommt in Betracht, wenn das Delikt als fremdes mit reinem Unterstützungsvorsatz gefördert wird, wenn also zum Beispiel jemand dem Täter seine Unterstützung sowohl bei dem Diebstahl als auch bei der Zwangshandlung zuteil werden läßt. Es kann allerdings Beihilfe zu einem zusammengesetzten Delikt, wie es der räuberische Diebstahl darstellt, schon im Setzen einer Bedingung zur Verwirklichung des Grunddelikts liegen. Es muß dann zum Vorsatz des Gehilfen das Bewußtsein kommen, daß er durch seine Tätigkeit die Begehung eines zusammengesetzten Delikts unterstützt.

Während die Mittäterschaft nach vollendetem Diebstahl nicht mehr einsetzen kann, besteht bei der Beihilfe hier wohl die Möglichkeit und zwar dann, wenn der Vorsatz des Gehilfen die Kenntnis umfaßt, daß die Zwangshandlung erfolgt, um eine gestohlene Sache im Besitz des Täters zu erhalten [1]). Hat er diese Kenntnis nicht, ist er nur wegen Beihilfe zur Nötigung strafbar.

## VI. Das Verhältnis des § 252 zu den §§ 242—244, 250, 251.

A. Wir haben oben [2]) gesehen, daß „Diebstahl" im Sinne des § 252 nur ein solcher nach §§ 242—244 sein kann.

Streitig ist nun, in welchem Verhältnis diese Bestimmungen zueinander stehen.

Realkonkurrenz anzunehmen verbietet sich deshalb, weil der Diebstahl immer einen Teil der Handlung im Tatbestand des § 252 darstellt und also nicht mehrere selbständige Handlungen im Sinne des § 74 vorliegen.

Die eine Meinung geht dahin, daß hier ein Fall von Gesetzeskonkurrenz gegeben sei (zum Beispiel RG. 6, 245).

1) Lpz. Komm, 807; anders Binding 305.

2) Siehe S. 8 d. Arbeit.

Diese Ansicht führt jedoch zu einem nicht brauchbaren Ergebnis: Der schwere Rückfalldiebstahl wird gemäß § 244 mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Ist dieser Rückfalldiebstahl aber zugleich noch räuberischer Diebstahl (ohne daß die Strafschärfungsgründe der §§ 250, 251 vorliegen), so erhöht sich bei Annahme von Gesetzeskonkurrenz nicht etwa die Strafe, sondern sie ermäßigt sich gemäß §§ 252, 249, 14II auf ein Jahr Zuchthaus.

Meines Erachtens ist daher der Meinung zu folgen, die hier Idealkonkurrenz annimmt [1]), denn in diesen Fällen wird keine der jeweiligen in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften der deliktischen Handlung in all ihren Einzelheiten gerecht. Die Idealkonkurrenz regelt § 73 in der Weise, daß nur die schwerste Strafe zur Anwendung kommt, also bei schwerem räuberischen Diebstahl die des § 252; wenn dem räuberischen Diebstahl ein einfacher Diebstahl im wiederholten Rückfall zugrundeliegt meines Erachtens ebenfalls die des § 252, und endlich, wenn der Dieb nach Verübung eines schweren Diebstahls im wiederholten Rückfall die Raubmittel anwandte, um im Besitze des gestohlenen Gutes sich zu erhalten, die des § 244.

Zu demselben praktischen Ergebnis kommt neben Binding (305) und Meyer-Allfeld (452) der Lpz. Komm. (806): „Es ist nur Gesetzeskonkurrenz denkbar. Daraus ist aber nicht zu folgern", wie das zum Beispiel Olshausen, Schwarz und andere [2]) tun, „daß, wenn ein schwerer Rückfalldiebstahl vorliegt, die schwere Strafe des § 244 zugunsten der in § 252 angedrohten zurücktreten müsse. Vielmehr liegt hier eine Alternativität der Strafdrohungen vor, bei der stets die härteste Strafe anzuwenden ist". (Siehe RGSt 60, 380; 15. April 1930 1 D 387/30; Höchstrichterliche Rechtsprechung N. 16/17 v. 15. Aug./1. Sept. 30 N. 1553.

B. Wer nach vollendetem Diebstahl die Raubmittel anwendet, ist gemäß § 252 „gleich einem Räuber zu be-

1) Olshausen 947; Frank 553; Harburger 261; Schwarz 563.
2) Olshausen 947; Frank 553; Harburger 261; Schwarz 563.

strafen". Damit wird auf die Strafdrohung des § 249 verwiesen, sodaß auch den Täter des räuberischen Diebstahls Zuchthaus oder beim Vorliegen mildernder Umstände Gefängnis nicht unter 6 Monaten trifft.

Es wird nun die Ansicht vertreten, daß auf den räuberischen Dieb auch die erhöhten Raubstrafen der §§ 250, 251 anzuwenden sind, wenn das Delikt unter einem der in diesen Paragraphen enthaltenen erschwerenden Umständen begangen ist[1]). Zum Beweise wird auf Villnow verwiesen, der mit den Motiven des zweiten Entwurfs des RStGB die Meinung vertritt: „Infolge der erwähnten Gleichstellung" (zwischen Raub und räuberischem Diebstahl)" „sind auch bei der Bestrafung eines solchen Diebes die in 245, 246" (d. h. §§ 250, 251 RStGB) „aufgeführten Erschwerungsgründe, soweit sie überhaupt im einzelnen Falle Anwendung finden können, zu berücksichtigen". Frank betont in der Auflage von 1919 als Grund für die Anwendbarkeit der §§ 250, 251 den Umstand, daß der räuberische Diebstahl im System des Gesetzbuches seine Stelung in einem vom Diebstahl getrennten Abschnitt gefunden hat.

Diese Ansicht übersieht aber vollständig, daß diese Qualifikationen begrifflich das Vorliegen eines Raubes voraussetzen, nämlich, daß die Nötigung als Mittel für den Diebstahl angewendet worden ist. Wo die Nötigung, wie im § 252 aber erst der Vollendung des Diebstahls nachfolgt, können die §§ 250 und 251 aufgeführten Qualifikationen begrifflich gar nicht vorliegen. Die bloße Verweisung des § 252 auf die Strafdrohung für den Raub kann sich daher nur auf die ordentliche Strafdrohung des gewöhnlichen § 249 beziehen. Hätten die für dieses Verbrechen vorgesehenen Qualifikationen zu einer gleichartigen Verschärfung des ganz andersartigen Delikts des qualifizierten Diebstahls nach § 252 verwendet werden sollen, hätte dies in näherer Weise ausgestaltet werden

1) Frank 553; Olshausen 947; Hälschner 377; Schmidt-Liszt 627; Villnow 42; RGSt. 19, 147.

müssen und kann nicht in einer für den Tatbestand des § 252 nicht passenden Verweisung auf andersartig gestaltete Tatbestände geschehen. Hierzu ist um so weniger Veranlassung, als die Qualifikationen des § 250 schon die des § 245 sind und § 245 von § 252 ohnedies schon umfaßt wird.

---

II. Abschnitt.

## Der räuberische Diebstahl nach den Entwürfen.

I. Teil.

### Der Vorentwurf von 1909 und der Gegenentwurf von 1911.

1. Im Vorentwurf von 1909 ist der räuberische Diebstahl im Buch 4, Abschnitt 23, § 274 geregelt. Abschnitt 23 trägt die Ueberschrift „Raub und Erpressung". § 274 umspannt die Delikte der §§ 249—252, 255 RStGB.

Dieser Paragraph, der auch Raub und räuberische Erpressung umfaßt, lautet:

„Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger persönlicher Gefahr einem anderen eine fremde bewegliche Sache wegnimmt oder abnötigt, um sie sich rechtswidrig anzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft. In besonders schweren Fällen (§ 84) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht ist, Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher, auf einem Diebstahl betroffen, gegen eine Person Gewalt oder Drohungen mit gegenwärtiger persönlicher Gefahr anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten".

Durch die Vereinigung des räuberischen Diebstahls mit dem Raub in einem Paragraphen sollte gemäß der Begründung im Vorentwurf S. 754 zum Ausdruck gebracht werden, daß der räuberische Diebstahl in dem Raub aufgehen, also eine Trennung des räuberischen Diebstahls vom Raub nicht mehr bestehen soll.

Die Begründung behauptet dabei, es entspreche der volkstümlichen Auffassung, daß derjenige, der bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person die Raubmittel anwendet, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten „als" Räuber (also nicht „gleich" einem Räuber) bestraft werde. Das ist aber m. E. nicht richtig, denn im Volk wird sehr wohl unterschieden, ob der Täter etwas unter Gewaltanwendung weggenommen oder ob er etwas Gestohlenes nach der Tat verteidigt hat. Aber selbst wenn im Volksempfinden eine derartige Unterscheidung nicht gemacht würde, so muß sie doch ein Strafgesetzbuch machen, da an dem System der Aufstellung einzelner, genau umrissener Tatbestände festzuhalten ist. Die andere Ansicht würde, konsequent zu Ende gedacht, zur Aufstellung eines Einheitstatbestandes führen, der allgemein dann straft, wenn der Täter sich nach gesundem Volksempfinden strafbar gemacht hat.

Wenn ein Dieb Gewalt anwendet, um im Besitze des gestohlenen Gutes zu bleiben, so ist er vielleicht „gleich einem Räuber" hinsichtlich der Strafe zu beurteilen, er wird damit aber nicht zum Räuber im technischen Sinne, denn Räuber ist eben nur der Täter, der die Gewalt oder Drohung als Mittel der Wegnahme anwendet.

Die Worte des § 252 RStGB „auf frischer Tat" hat der Vorentwurf durch den Ausdruck „auf einem Diebstahl" ersetzt. Mit dieser Formulierung hat er sich aber noch mehr in Widerspruch mit der herrschenden Meinung gesetzt, als dies schon das Reichsstrafgesetzbuch getan hat. In der Begründung wird hervorgehoben, daß diese Fassung gewählt wurde, um schärfer zum Ausdruck zu bringen, „daß der Täter noch am Orte der Tat und bei der Hand-

lung des Diebstahls, wie er sich tatsächlich abgespielt hat, wenn auch erst nach seiner juristischen Vollendung, betroffen worden sein muß". Diese Ansicht ist jedoch, wie oben dargelegt, derart einseitig, daß sie in der Praxis absolut unanwendbar ist[1]).

Die Zwangsmittel des räuberischen Diebstahls haben eine sachliche Aenderung im Vorentwurf nicht erfahren. In der Begründung wird dargelegt, daß man den Zusatz „gegen eine Person" bei der Gewalt bestehen ließ, um die Richtung der Gewalt gegen eine Person und nicht gegen Sachen zum Ausdruck zu bringen. Den Gewaltbegriff definiert der Vorentwurf nicht. Die Begründung (674) sagt bezüglich der Gewalt bei der Nötigung, daß sie „sowohl vis absoluta wie vis compulsiva in sich begreift" und dieses Nötigungsmittel „keiner Ergänzung und Erläuterung" bedürfe.

Eine begrüßenswerte Klärung bringt der Vorentwurf in seinem § 12 Nr. 4, wo er bestimmt, daß „auch die Versetzung in einem Zustand der Bewußtlosigkeit oder Widerstandsunfähigkeit durch hypnotische oder narkotische oder ähnliche Mittel" vom Gesetz unter „Gewalt" verstanden werde.

Der Vorentwurf hat weiter die Ausdrucksweise des § 252 RStGB „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben" gewandelt in „Drohungen mit gegenwärtiger persönlicher Gefahr". Es soll dies doch „eine sachliche Aenderung nicht bedeuten und ist mit Rücksicht auf die gleiche oder ähnliche Fassung anderer Bestimmungen des Entwurfs erfolgt".

Die Kasuistik der §§ 250, 251 RStGB hat der Vorentwurf fallen lassen. Er kennt neben dem einfachen Fall nur noch die „besonders schweren Fälle" und den Fall, daß „durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht wurde".

Wann einer der besonders schweren Fälle vorliegt, ist aus dem § 84 Abs. 2 VE zu ersehen:

1) Harburger 261; Aschrott-Liszt II, 369.

„Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat ungewöhnlich bedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich erscheint".

Da neben der ungewöhnlichen Bedeutung der rechtswidrigen Folgen der Tat die Beurteilung des verbrecherischen Willens eine maßgebende Rolle spielt, bleibt es praktisch dem Richter überlassen, im Einzelfall festzustellen, ob ein besonderer schwerer Fall gegeben ist. Es werden auf diese Weise Härten vermieden, wie sie die Kasuistik der §§ 250, 251 RStGB zuweilen zeitigte.

Selbstverständlich hat innerhalb des für die besonders schweren Fälle geltenden Strafrahmens der Richter die im Einzelfall verwirkte Strafe unter Beobachtung der in § 81 enthaltenen, allgemeinen Zumessungsregeln zu wählen. Ergibt sich dabei etwa, daß die „für Milderung der Strafe sprechenden Gründe überwiegen", so hört der Fall natürlich auf, als ein „besonders schwerer" zu erscheinen und die Anwendung des strengen Strafrahmens ist ausgeschlossen [1]).

Als schwersten Fall stellt der § 274 die Verursachung des Todes eines Menschen durch räuberische Zwangshandlung auf.

Diese einzige Einschränkung in der Beseitigung der Kasuistik beim Raube ist dadurch begründet, daß dieser Fall nach der subjektiven Seite hin nicht immer ein besonders schwerer im Sinne des § 84 Abs. 2 zu sein braucht, aber doch, besonders mit Rücksicht auf den nahen Zusammenhang mit dem Morde, die Sicherung einer schweren Strafe erheischt [2]).

Ein als Zufallsfolge der Zwangshandlung eingetretener Tod eines Menschen kann nicht den Tatbestand ergeben, da nach § 62 in Fällen, wo ein nicht gewollter Erfolg einer strafbaren Handlung eine erhöhte Strafe nach sich zieht, die Straferhöhung nur dann in Betracht kommt, wenn

1) Begründung 326.
2) Desgl. 755.

der Täter die Möglichkeit eines solchen Erfolgs voraussehen konnte. Mit dieser Bestimmung ist Fahrlässigkeit des Täters in Bezug auf den Erfolgseintritt gefordert. So auch die Begründung (221):

„Die Stellungnahme des Entwurfs kann nach den im § 58 ausgesprochenen Grundsätzen über die Schuld kaum zweifelhaft sein, wenn Strafe nur eintreten darf, wo Schuld ist, kann auch nur da erhöhte Strafe verhängt werden, wo erhöhte Schuld besteht. Wie also der Zufall die Strafbarkeit nicht begründet, so reicht er nicht aus, auch wenn er neben dem Vorsatz auftritt, die Strafe des vorsätzlichen Handelns innerhalb eines neuen Strafrahmens zu verschärfen. Die Erhöhung ist daher wegen eines bestimmten Erfolges nur zuzulassen, wenn der Erfolg vom Täter wenigstens in gewisser Weise verschuldet ist".

War die Tötung vom Vorsatz des Täters umfaßt, so konkurriert § 274 mit § 214 VE. Dabei liegt eine Schwäche des Vorentwurfs auch darin, daß das Strafminimum für den vorsätzlich herbeigeführten Erfolg nach § 214 nur fünf Jahre Zuchthaus ist, während § 274 für den nicht gewollten Erfolg nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus androht.

2. Im 22. Abschnitt des Gegenentwurfes von 1911, der überschrieben ist „Angriffe gegen das Eigentum" findet sich der räuberische Diebstahl im § 304, der, wie folgt, lautet:

> „Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohung mit gegenwärtiger persönlicher Gefahr einem anderen eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt oder abnötigt, durch ihre Zueignung sich oder einem Dritten einem dem Recht zuwiderlaufenden Vermögensvorteil zu verschaffen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.
>
> Dieselbe Strafe trifft den, der bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger persönlicher Gefahr anwendet, um sich die gestohlene Sache zu erhalten".

Der Gegenentwurf hat also das Delikt fast unverändert aus dem Vorentwurf übernommen.

Die kleinen Abweichungen in der Formulierung haben an der rechtlichen Struktur nichts geändert. So wurde der Ausdruck „auf frischer Tat“ wieder eingefügt, um den Paragraphen für die Praxis wieder im notwendigen Umfang anwendbar zu machen. Daß anstatt des Wortes „Drohungen“ die Einzahl „Drohung“ gesetzt wurde, ist eine rein stilistische Abänderung, die aber nicht einmal glücklich erscheint. Da das alleinige Motiv des Täters das sein kann, sich die gestohlene Sache zu erhalten, sagt der Gegententwurf nach dem Vorschlage von Aschrott-Liszt (369) statt „um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten“ kürzer und genauer „um sich die gestohlene Sache zu erhalten“. Die Ersetzung des Wortes „Gut“ durch „Sache“ entspricht der sonstigen Terminologie der Reichsgesetzgebung.

Der § 304 GE bringt nur den Tatbestand des einfachen räuberischen Diebstahls. Auf jede kasuistische Aufführung von Qualifikationen mit erhöhtem Strafrahmen verzichtet er. Die „besonders schweren Fälle“ des Vorentwurfes finden sich aber auch im Gegenentwurf und zwar im § 89 mit einer für alle Delikte gemeinsam geltenden Anweisung der bei ihrem Vorliegen eintretenden Straferhöhungen. Ein besonders schwerer Fall liegt gemäß § 89 Abs. 2 vor, „wenn die verschuldeten Folgen der Tat bedeutend sind oder der verbrecherische Wille des Täters besonders stark und verwerflich erscheint“.

Die wichtigsten Abweichungen dieser Formulierung von der des Vorentwurfs bestehen in der Ersetzung des Wortes „rechtswidrig“ durch „verschuldet“ und von „und“ durch „oder“.

Während also der Vorentwurf das subjektive Moment als das Wesentliche ansieht und für die daneben geforderten objektiven Deliktsfolgen eine Erfolgshaftung aufstellt, schränkt der Gegenentwurf das objektive Moment ein durch Beschränkung der Haftung des Täters auf vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführte Folgen, erweitert es andererseits durch Fortlassung des „unge-

wöhnlich“ vor „bedeutend“ und läßt es in dieser Form für sich allein als Straferhöhungmerkmal ausreichen. Bezüglich des subjektiven Schärfungsmoments ist alles beim alten geblieben, bis auf die Ersetzung des Wortes „ungewöhnlich“ durch „besonders“.

## II. Teil.

## Die Entwürfe von 1913 bis 1925.

Eine wesentliche Aenderung der Auffassung des räuberischen Diebstahls bringen die Entwürfe von 1933, 1919 und 1925 nicht. Auch hier ist dieser Tatbestand in den Raub aufgenommen und wird als eigenes Delikt nicht mehr betrachtet.

§ 361 Abs. 2 E 13 bestimmt:

> „Ebenso (d. h. wie der Räuber) wird bestraft, wer, bei der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, die er sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen beabsichtigte, auf frischer Tat betroffen, Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben anwendet, um sich oder einem Dritten die weggenommene Sache zu erhalten“.

Die nachfolgenden Qualikationsvorschriften entsprechen denen des Vorentwurfs.

Der Entwurf 13 vermeidet also die Bezugnahme auf den Diebstahl und gibt dessen Tatbestand selbst wieder. Das ist nur konsequent, da der räuberische Diebstahl hier als Fall des Raubes behandelt werden soll und eine Bezugnahme auf den Tatbestand des Diebstahls diesem System widerspricht.

Die Erweiterung, daß der Tatbestand auch als erfüllt angesehen werden soll, wenn der Täter nicht nur sich, sondern auch „einem Dritten“ die gestohlene Sache durch die Raubmittel erhalten will, vermeidet es, daß die Verteidigung des Täters, er habe die Sache, über die er bereits verfügt habe, einem Dritten erhalten wollen und er

sei daher nicht als räuberischer Dieb zu bestrafen, erheblich wird.

An der Auffassung betäubender Mittel als Gewalt hat sich nichts geändert. § 12 E 13.

Der Wortlaut des § 369 Abs. 2 E 19, der den räuberischen Diebstahl behandelt, entspricht dem des Entwurfs von 1913. Allerdings ist der Milderungsstrafrahmen nicht mehr wie im § 361 Abs. 1 E 13 zusammen mit dem ordentlichen in einer Vorschrift behandelt, sondern findet sich, was gegenüber dem geltenden Recht und den bisherigen Entwürfen neu ist, in einer eigenen Bestimmung, dem § 114.

Auch hier werden Betäubungsmittel ausdrücklich als Gewalt definiert. § 9 Ziff. 6 E 19.

Die bisherige Regelung unseres Delikts weist auch der Entwurf von 1925 auf. Nur heißt es nicht mehr „die er sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen beabsichtigte", sondern „mit der er sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern beabsichtigte". Diese Aenderung geht auf die Begriffsbestimmung von Diebstahl und Unterschlagung zurück und kann hier außer Betracht bleiben.

Auch der Milderungsstrafrahmen findet sich wieder getrennt in §§ 72, 73 und die Bezeichnung der Betäubungsmittel als Gewalt im § 11 Ziff. 6 E 25.

Behandelt das Reichsstrafgesetzbuch und die bisherigen Entwürfe immer den Sachverhalt, daß ein Dieb die Raubmittel anwendet, um im Besitz des Gestohlenen zu bleiben, so berücksichtigt der Entwurf 25 in seinem § 332 auch die Gewaltanwendung des Wilderers:

> „Wer, bei der Wegnahme von Gegenständen des Jagdrechts oder Fischereirechts, die er sich rechtswidrig anzueignen beabsichtigte, auf frischer Tat betroffen, Gewalt gegen eine Person anwendet oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben droht, um sich oder einem Dritten den weggenommenen Gegenstand zu erhalten, wird mit Zuchthaus bestraft".

Das Wild kann als herrenlose Sache nicht Gegenstand eines Diebstahls sein. Es ist daher die Bestim-

mung über räuberischen Diebstahl auf den Wilddieb nicht anzuwenden. Andererseits neigt der Wilderer, verleitet durch die Waffe, die er bei sich trägt und die Tatsache, daß er meist nicht mehreren ihn Betretenden gegenüber steht, besonders leicht zur Gewalt. Ist auch der jagdgerechte Wilderer mit dem räuberischen Dieb in moralischer Hinsicht oft nicht zu vergleichen, so kann doch in rechtlicher Beziehung hinsichtlich der Strafwürdigkeit kein Unterschied gemacht werden. Die Einführung dieser neuen Bestimmung des Entwurfs 25 entspringt daher durchaus einem Bedürfnis der Praxis.

## III. Teil.

## Die Reichstagsvorlage von 1927.

Die Reichstagsvorlage von 1927 stellt das Delikt des räuberischen Diebstahls gegenüber den vorhergehenden Entwürfen auf eine völlig neue Grundlage und übernimmt nur teilweise deren Gedanken. Sie vermeidet es vor allem, den räuberischen Diebstahl unter den Begriff des Raubes zu zwingen. Entsprechend der Tatsache, daß der Nötigung nur die Bedeutung eines Strafschärfungsgrundes des vorhergehenden Diebstahls zukommt, ist das Delikt im Diebstahlsabschnitt aufgeführt und zwar als schwerster, mit der der Raubstrafe entsprechenden Strafe bedrohter Fall des Diebstahls. Damit ist dem Delikt der Platz zugewiesen, der ihm schon im Reichsstrafgesetzbuch seiner Natur nach einzuräumen gewesen wäre.

Durch diese Umstellung ist es der Reichstagsvorlage möglich, wieder die ursprüngliche Bezeichnung „räuberischer Diebstahl“ zu verwenden.

In ihrem § 332 bestimmt die Reichstagsvorlage:

> „Wer bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen Gewalt gegen eine Person anwendet oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht, um sich oder einem anderen die weggenommene Sache zu erhalten oder sich oder einen anderen der Bestrafung zu entziehen, wird mit Zuchthaus bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren.

Stirbt der Verletzte, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus".

Man hat also offensichtlich auf den Text des Reichsstrafgesetzbuchs zurückgegriffen und da Aenderungen vorgenommen, wo sie im Interesse der Sache unumgänglich notwendig oder doch für die Praxis wünschenswert waren.

So wird einerseits die Anwendbarkeit auch auf die Fälle erstreckt, in denen der Täter das Gestohlene einem anderen erhalten wollte — eine Regelung, die bereits oben besprochen wurde — und andererseits auch der Zweck des Raubmittels „sich oder einen anderen der Bestrafung zu entziehen" unter Strafe gestellt. Diese letztere Maßnahme rechtfertigt sich schon aus der Tatsache, daß der zum Ausdruck gebrachte verbrecherische Wille hier ebenso stark und daher ebenso strafwürdig erscheint als im Fall der Sicherung des gestohlenen Gutes. Allerdings steht die Nötigung zum Zwecke der Straflosigkeit in keinem inneren Verhältnis mehr zum Diebstahl.

Die Formulierung „um sich .... die weggenommene Sache zu erhalten" an Stelle der vom Reichsstrafgesetzbuch verwendeten entspricht der des Gesetzentwurfs.

Die Subsumtion der Betäubung etc. unter die Gewalt ergibt sich hier aus § 9 Ziff. 6 und der Milderungsstrafrahmen aus §§ 73, 74 RV.

Leider läßt die Reichstagsvorlage eine Bestimmung, die auch den Wilderer, wenn er Gewalt verübt, gemäß dem räuberischen Diebstahl zu bestrafen erlaubt, vermissen.

## IV. Teil.

## Die Strafrechtserneuerung nach 1933.

Da die Entwürfe der amtlichen Strafrechtskommission noch nicht veröffentlicht sind, kann die im künftigen Strafrecht beabsichtigte Regelung des räuberischen Diebstahls nur aus der „Denkschrift des Preußischen Justizministers" vom September 1933 und dem „Bericht über

die Arbeit der Amtlichen Strafrechtskommission“ entnommen werden. Beide Schriften behandeln aber das hier in Rede stehende Delikt nur sehr kurz.

Die Denkschrift (S. 108) schlägt vor, den räuberischen Diebstahl als einen Fall des schweren Diebstahls, der er seiner Natur nach ist, zu behandeln und, wie folgt, zu formulieren:

„Es ist mit besonderer schwerer Strafe zu bedrohen:

1. der Dieb oder Jagdfrevler, der es unternimmt, gegen eine Person Gewalt anzuwenden oder sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben zu bedrohen, um die Sache, die er sich rechtswidrig aneignen will, zu erlangen, um sie sich oder einem anderen zu erhalten oder um sich oder einen anderen der Verfolgung zu entziehen;
2. wer es unternimmt, die Sache, die er sich rechtswidrig aneignen will, zu erlangen durch Einbruch, Einsteigen, Einschleichen oder unberechtigtes Eindringen in einen umschlossenen Raum, oder wer bei dem Unternehmen der rechtswidrigen Aneignung Waffen oder andere Werkzeuge oder Mittel bei sich führt, um einen persönlichen Widerstand zu überwinden“.

Ebenso will der Bericht (S. 484) den räuberischen Diebstahl als einen mit Zuchthaus zu bestrafenden, schweren Diebstahl in Vorschlag bringen, jedoch ebenfalls unter Einbeziehung des Raubes zu dem Oberbegriff „gemeingefährliche rechtswidrige Aneignung“.

## Schluß.

Die Regelung des § 252 RStGB ist unbefriedigend und zwar in mehr als einer Hinsicht.

Wie oben bereits dargelegt wurde, bringt es die Tatsache, daß unter dem Begriff „Diebstahl“ im § 252 nur der eigentliche Diebstahl des 19. Abschnitts des RStGB und nicht jede Entwendung zu verstehen ist, mit sich, daß Notentwendung, Mundraub und der Holz- und Forstdiebstahl (soweit er als besonderes Delikt gemäß § 2 EGStGB

besteht) nicht als räuberischer Diebstahl bestraft werden können, wenn nach Begehung der Entwendung die Raubmittel angewendet wurden, um im Besitze des entwendeten Gutes zu bleiben: Man könnte daher in diesen Fällen nur wegen Entwendung und Nötigung (§ 240 RStGB) in Realkonkurrenz bestrafen, würde dabei aber niemals die Strafen wie beim räuberischen Diebstahl erreichen. Da aber bei allen räuberischen Entwendungen (auch beim räuberischen Diebstahl) das Schwergewicht bei der besonderen Strafwürdigkeit der im Anschluß an eine Entwendung begangenen Nötigungshandlung und des hierdurch bewiesenen besonders starken verbrecherischen Willens liegt, und der Unterschied zwischen Diebstahl und zum Beispiel Mundraub in den Hintergrund tritt, wäre eine derartige unterschiedliche Bestrafung gegenüber dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes nicht zu vertreten.

Eine gleichmäßige Bestrafung aller räuberischen Entwendungen nach § 252 RStGB läßt sich auf dem Wege der durch Gesetz vom 28. Juni 1935 zugelassenen Rechtsanalogie nicht erzielen, denn diese Vorschrift setzt in erster Linie voraus, daß eine Möglichkeit durch unmittelbare Anwendung eines Strafgesetzes den gerechten Ausgleich herbeizuführen, nicht gegeben ist. Zu einer derartigen Möglichkeit dürfte aber folgende Ueberlegung führen:

Der strafrechtliche Begriff des Vermögensvorteils geht an sich schon viel weiter als der zivilrechtliche. Er beschränkt sich nicht nur auf Rechte an Sachen, sondern umfaßt weiterhin auch die Innehabung (den Gewahrsam) von Sachen. Darüber hinaus aber qualifiziert sich die Behauptung des vom Entwendungstäter rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils gegenüber dem rechtmäßigen Bestreben, denselben wieder aufzuheben, seinerseits selbst wieder als rechtswidriger Vermögensvorteil[1]). Wenn also zur Erlangung dieses Vermögensvorteils die Raubmittel angewendet werden, so besteht die Möglichkeit (sofern

1) So RGSt 2, 53; 10, 78; Allfeld 478; Frank 559; Olshausen 1016; u. a.

nicht § 252 als die speziellere Norm für alle Fälle vorangegangenen Diebstahls Anwendung findet) den Entwendungstäter wegen räuberischer Erpressung (§ 255 RStGB) in Realkonkurrenz mit der jeweiligen Entwendung zu bestrafen. Da der räuberische Erpresser ebenso wie der räuberische Dieb, d. h. gleich einem Räuber bestraft wird, ist die Strafe praktisch die gleiche, ob nun der Täter zuvor einen Diebstahl oder eine sonstige Entwendung begangen hat.

Es ist heute herrschende Meinung, daß der Diebstahl ein Verbrechen gegen das Eigentum und nicht ein solches gegen das Vermögen darstellt. Das Gleiche gilt natürlich auch für alle anderen Entwendungen, trotzdem diese gegenüber § 242 RStGB selbständige Delikte darstellen. Es sind also auch strafbare Notentwendung, Mundraub etc. an wertlosen Sachen möglich, d. h. an solchen, die allgemeinen Geldwert nicht besitzen; Voraussetzung ist natürlich, daß dem Täter im konkreten Fall nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt. Da das Gesetz in allen Entwendungstatbeständen von dem Erfordernis der Erlangung eines Vermögensvorteils absieht, spielt die Tatsache, daß der Täter bei Entwendung wertloser Sachen selbst keinen Vermögensvorteil erringt, für die Strafbarkeit wegen der Entwendung keine Rolle.

Wenn der Täter nun aber diese entwendete wertlose Sache mit Raubmitteln verteidigt, verteidigt er nicht einen erlangten Vermögensvorteil und es kann daher nach dem oben Gesagten diese Verteidigung nicht selbst wieder als rechtswidriger Vermögensvorteil aufgefaßt werden.

Damit entfällt die Möglichkeit, auf räuberische Entwendungen wertloser Sachen § 255 RStGB anzuwenden. Da eine andere, unmittelbare Strafnorm aber nicht besteht, um auch in diesen Fällen eine ausreichende d. h. die Raubstrafe auszusprechen, ist hier gemäß § 2 RStGB die Bestimmung über räuberischen Diebstahl analog anzuwenden. Bevor jedoch das Reichsgericht vom 28. Juni 1935 die allgemeine Zulässigkeit der Analogie

im Strafrecht brachte, konnten diese Fälle nicht zufriedenstellend gelöst werden.

Aber auch noch die Behandlung weiterer Fragen dürfte an die Untersuchung des räuberischen Diebstahls des RStGB zu knüpfen sein.

§ 252 behandelt an sich den Fall, in dem die an sich straflose Selbstbegünstigung des Täters qualifizierend auf das ursprüngliche Delikt des Diebstahls wirkt, weil sie für sich wieder geeignet ist, die Voraussetzungen eines deliktischen Tatbestandes zu erfüllen. Diese Art der Selbstbegünstigung ist aber nach anderen Delikten ebenfalls denkbar und kommt auch in der Praxis vor. Ist zum Beispiel der Täter, der eine unterschlagene Sache gegen einen Berechtigten, der sie ihm abnehmen will, mit Raubmitteln verteidigt, nicht so strafwürdig wie der Dieb im gleichen Fall? Oder der Betrogene entdeckt den Betrug rechtzeitig und will dem Betrüger die betrügerisch erlangte Sache wieder abnehmen, wird aber von diesem mit Raubmitteln daran gehindert? Man ist heute in diesen Fällen allein darauf angewiesen, wegen des Delikts in Konkurrenz mit Nötigung zu bestrafen, wobei jedoch der besonders intensiv zum Ausdruck gebrachte verbrecherische Wille praktisch unberücksichtigt bleiben muß.

Eine analoge Anwendung der Bestimmung über räuberischen Diebstahl wird hier als nicht zulässig erachtet werden müssen, da nach Schwarz (S. 15 § 2 A. 2a) mit der herrschenden Meinung „die Schranke, die der Gesetzgeber ersichtlich gewollt habe, auch der Richter beachten müsse". Eine solche Schranke hat der Gesetzgeber zweifellos mit dem Wort „Diebstahl" im § 252 setzen wollen, sodaß zwar § 252, wie oben dargelegt, auf die Entwendungen, die zwar selbstständige Delikte sind, aber doch Diebstahlscharakter tragen, Anwendung finden kann, eine Analogie hinsichtlich dem Diebstahl nicht verwandter Delikte, wie Betrug, Automatenmißbrauch, Unterschlagung aber ausgeschlossen ist.

Ein weiterer Einwand gegen die Fassung des § 252

ergibt sich aus der Erfahrung, daß es zuweilen Schwierigkeiten bereitet, dem Täter zu beweisen, daß er nötigte, „um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten". Das sind die Fälle, in denen es dem Angeklagten möglich ist, in seiner Verteidigung gewisse Tatumstände, ohne daß eine Widerlegung möglich wäre, als Indizien dafür umzudeuten, daß er sich nur der Festnahme habe entziehen wollen. Der Täter behauptet damit eine andere Art der Selbstbegünstigung, die aber nach heutigem Recht nicht mit der Raubstrafe, sondern nur im Wege der Bestrafung als Nötigung erfaßt werden kann. Der Entwurf von 1927 hat ja darauf Rücksicht genommen, indem er diesen Zweck der Nötigungshandlung und die beabsichtigte Sicherung der Beute derselben Strafe unterwarf.

Die Frage ist nun wie de lege ferenda diesen Einwänden entsprochen werden kann. Die erste Möglichkeit nach dem jeweiligen Delikt die räuberische Qualifikation durch eine besondere Strafbestimmung unter Strafe zu stellen, dürfte nicht zur Vereinfachung des Strafgesetzes und zu seiner Uebersichtlichkeit beitragen.

Der Vorzug wird daher einer allgemeinen, für alle Delikte gültigen Strafbestimmung zu geben sein. Bei der Schaffung dieser Norm wird man davon ausgehen müssen, daß das heutige Strafrecht nicht mehr Rechtsgarantien für den Schutz des Verbrechers in den Mittelpunkt seiner Abwehrmaßnahmen stellt und daher nicht mehr bereit ist, bei der Behandlung der Frage der Selbstbegünstigung übertriebene Nachsicht walten zu lassen, sondern daß es in erster Linie den Schutz der Allgemeinheit vor asozialen Handlungen sich zur Aufgabe gemacht hat. Wenn auch danach Selbstbegünstigung solange nicht strafwürdig ist, als sie nicht einen Tatbestand des Strafgesetzes erfüllt, so erscheint sie doch im anderen Fall nicht als einfache Nötigung, sondern als der Ausdruck eines besonders ausgeprägten verbrecherischen Willens. Sie ist dann nicht mehr als Einzeltat, sondern immer im Zusammenhang mit dem vorhergehenden Erstdelikt zu be-

urteilen und verdient daher besonders schwere Strafe, d. h. eine Strafe, die höher liegt, als wenn die Nötigung als Alleintat begangen worden wäre.

Die geschichtliche Entwicklung kann nicht als ausreichender Grund dafür angesehen werden, auch in Zukunft die Selbstbegünstigung nur beim Diebstahl und da nur hinsichtlich der Sicherung der Tatvorteile zu bestrafen. De lege ferenda wäre daher im Anschluß an die Begünstigung im allgemeinen eine Strafnorm zu schaffen, die durch die Höhe der Strafanordnung dem zum Ausdruck gebrachten stärkeren verbrecherischen Willen gerecht wird. Diese Bestimmung könnte, wie folgt, gefaßt werden:

„Wer beim Unternehmen eines Verbrechens oder Vergehens betroffen, Gewalt oder Drohung anwendet, um die Vereitelung des verbrecherischen Erfolgs zu verhindern, sich oder einem anderen die Vorteile der Tat zu sichern oder sich oder einen anderen der Bestrafung zu entziehen, wird . . . . bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe . . . und wenn der Tod eines Menschen verursacht wurde . . .“

---

## Anhang.

### Der räuberische Diebstahl im österreichischen und italienischen Strafrecht.

Zuletzt, wenn auch nicht zum eigentlichen Thema gehörend, soll noch kurz auf den räuberischen Diebstahl nach dem oesterreichischen und italienischen Strafrecht eingegangen werden.

In Deutschland finden nicht nur diese beiden Staaten von allen umliegenden heute die größte Aufmerksamkeit, sondern auch deren Recht ist für den deutschen Juristen besonders interessant.

Oesterreich, seinem Wesen nach immer schon ein Teil des Deutschen Reiches, kehrte im März 1938 als ein Kernstück unseres Landes wieder ins Reich zurück.

Es gilt nunmehr das gesamte oesterreichische, insbesondere das Strafrecht, das sich aus der Umbildung der deutschen Stammesrechte durch Einwirkung römischer und kanonischer Rechtselemente als ein Teil des gesamtdeutschen Strafrechts herausgebildet hat, mit dem Strafrecht des Altreichs zu vereinheitlichen.

Das oesterreichische Strafrecht gilt übrigens, wenn auch mit kleinen Abänderungen, noch heute in der Tschecho-Slowakei und damit auch in den von der Tschecho-Slowakei im Oktober 1938 an das Deutsche Reich abgetretenen Gebieten.

Italien, das Land des Faschismus und der Bundesgenosse Deutschlands im Kampf gegen den alles zerstörenden Kommunismus, interessiert in diesem Zusammenhang insbesondere deshalb, weil es in seinem Strafgesetzbuch von 1930 m. W. die neueste Kodifikation eines Strafrechts überhaupt besitzt.

## A. Oesterreich.

### XXI. Hauptstück.

### Von dem Diebstahl und der Veruntreuung.

#### Diebstahl.

§ 171.

Wer um seines Vorteils willen eine fremde bewegliche Sache aus eines anderen Besitz, ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl.

§ 172.

Der Diebstahl wird zu einem Verbrechen, entweder aus dem Betrage, oder aus der Beschaffenheit der Tat, oder aus der Eigenschaft der entzogenen Sache, oder aus der Eigenschaft des Täters.

§ 174.

Aus der Beschaffenheit der Tat ist ein Diebstahl ein Verbrechen:

I. Ohne alle Rücksicht auf den Betrag,

a) . . . . . ;

b) wenn er (d. h. der Dieb) bei seiner Betretung auf dem Diebstahle wirkliche Gewalt oder gefährliche Drohung gegen eine Person angewendet hat, um sich im Besitze der gestohlenen Sache zu erhalten;

. . . . . .

§ 179.

. . . hat der Dieb bei seiner Betretung auf dem Diebstahle gegen eine Person wirkliche Gewalt oder gefährliche Drohung angewendet, um sich in dem Besitze der gestohlenen Sache zu erhalten, . . . so soll auf fünf- bis zehnjährigen Kerker erkannt werden.

Das oesterreichische Strafgesetzbuch von 1852 betrachtet den räuberischen Diebstahl einwandfrei als qualifizierten Diebstahl und bringt ihn also nicht, wie das Strafrecht des Altreichs, mit dem Raub in Zusammenhang, sondern regelt diesen getrennt im 22. Hauptstück.

Die Formulierung des Tatbestands ist der des Reichsstrafgesetzbuchs nicht unähnlich, bringt aber nicht wesentlich Neues. Wenn wirkliche Gewalt verlangt wird, so sollen damit wohl nur die Fälle ernstlicher Gewalt erfaßt werden, wobei aber eine Begriffsbestimmnng der „Gewalt gegen eine Person“ ebenfalls fehlt. Der Ausdruck „gefährliche Drohung“, mag zwar etwas weiter als der entsprechende des RStGB verstanden werden können, wird sich im allgemeinen doch mit ihm decken.

Was die im § 179 enthaltene Strafdrohung anlangt, so ist zum wenigsten das Strafminimum von fünf Jahren schweren Kerkers zu hoch gegriffen. Es hat daher auch für die Tschecho-Slowakei der Ständige Ausschuß der Nationalversammlung durch Verfügung vom 4. August 1920 die Herabsetzung auf ein bis fünf Jahre schweren Kerkers möglich gemacht. Auch die Entwürfe zu einer Neukodifikation des oesterreichischen Strafrechts, z. B. bereits der Ministerialentwurf von 1867 (§ 270 II), treten für eine ähnliche Herabsetzung des Strafrahmens ein.

## B. Italien.

### Libro Secondo.

### Dei delitti in particolare.

### Titolo Tredicesimo.

### Dei delitti contro il patrimonio.

### Capo I.

### Dei delitti contro il patrimonio mediante violenza alle cose o alle persone.

Art. 624.
(furto)

Chiunque s'impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da lire trecento a cinquemila.

Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico.

Art. 628.
(rapina)

Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa da lire cinquemila a ventimila.

Alla stessa pena soggiace chi adopera violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione, per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta, o per procurare a sé o ad altri l'impunità.

La pena è aumentata da un terzo alla metà:

1° se la violenza o minaccia è commessa con armi, o da persona travisata, o da più persone riunite.

2° se la violenza consiste nel porre taluno in stato d'incapacità di volere o di agire.

Deutsche Ueberſetzung:

## Zweites Buch.

## Die einzelnen Verbrechen.

### Dreizehnter Titel.

### Die Verbrechen gegen das Vermögen.

#### I. Abschnitt.

#### Verbrechen gegen das Vermögen mittels Gewalt an Sachen oder Personen.

Art. 624.

(Diebstahl)

Wer eine fremde bewegliche Sache sich dadurch aneignet, daß er sie dem Beſitzer wegnimmt, um daraus für sich oder andere Vorteil zu ziehen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe von dreihundert bis funftausend Lire bestraft.

Im Rahmen des Strafgeſetzes gilt als bewegliche Sache auch die elektrische Kraft und jede andere Kraft, die einen wirtschaftlichen Wert hat.

Art. 628.

(Raub)

Wer, um sich oder anderen einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, mittels Gewalt oder Drohung sich fremde bewegliche Sachen dadurch aneignet, daß er sie dem Beſitzer wegnimmt, wird mit Gefängnis von drei bis zehn Jahren und mit Geldstrafe von fünftausend bis zwanzigtausend Lire bestraft.

Der gleichen Strafe unterliegt, wer Gewalt oder Drohung unmittelbar nach der Wegnahme anwendet, um sich oder anderen den Beſitz der weggenommenen Sachen zu sichern oder sich oder anderen Straflosigkeit zu verschaffen.

Die Strafe wird von einem Drittel bis zur Hälfte erhöht:

1. wenn die Gewalt oder Drohung mit Waffen von einer verkleideten Person oder von mehreren Personen gemeinschaftlich begangen ist.
2. wenn die Gewalt darin besteht, daß ein anderer in den Zustand der Willens- oder Handlungsunfähigkeit verſetzt wird.

Das italienische Strafgesetzbuch (Codice penale per il Regno d'Italia) vom 19. Oktober 1930 weist dem räuberischen Diebstahl, wie das Reichsstrafgesetzbuch, aus redaktionellen Gründen einen Platz beim Raubparagraphen zu, will ihn aber nicht als Raub, sondern nur als qualifizierten Diebstahl aufgefaßt wissen. Dies darf u. a., trotz der Ueberschrift „Raub", daraus geschlossen werden, daß auch hier nur die Raubstrafe für anwendbar erklärt wird, der Tatbestand aber besonders und nicht zusammen mit dem Raub formuliert ist.

Bemerkenswert ist an der italienischen Regelung einerseits die weitergehende, aber klare Erfassung der Zwangsmittel („Gewalt oder Drohung") und die Ausdehnung der Strafbarkeit auf die Fälle der Vornahme der Zwangshandlungen zum Zwecke der Erhaltung des Besitzes des gestohlenen Gutes für einen anderen oder um sich oder anderen Straflosigkeit zu verschaffen, eine Regelung, die oben, allerdings noch weitergehender auch für die Neukodifikation des Deutschen Strafrechts vorgeschlagen wurde.